

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement du 29 janvier 2010

Présidence de M. JOMINI
Juges : M. Schmutz et Mme Dormond Béguelin, assesseurs
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

S._____ et **A.R.**_____, à Belmont-sur-Lausanne, demandeurs,
représentés par Me François Chaudet, avocat à Lausanne,

et

I._____, à Zurich, défenderesse.

Art. 106 LPA-VD; art. 20a et 73 LPP

E n f a i t :

A. S._____, né en 1949, et A.R._____, née en 1962, vivent en ménage commun depuis plus de 10 ans de manière ininterrompue. Ils ont un enfant commun et reconnu, B.R._____, né le 20 mai 1998.

B. S._____ a été (dès 1995) agent général pour le canton de Vaud de la société W._____ compagnie d'assurances sur la vie. Ensuite, dès 1997, il a été cadre puis membre de la direction de la W._____ Assurances en Suisse romande. Il a pris une retraite anticipée le 1^{er} janvier 2006 et perçoit depuis cette date une rente de prévoyance professionnelle de cette compagnie d'assurances. Il est encore en relation avec celle-ci en tant que mandataire (statut d'indépendant).

Selon l'art. 5 du contrat de travail du 30 juin 1997 entre la W._____ Assurances et S._____, ce dernier était assuré en matière de prévoyance professionnelle (contre les conséquences économiques de la vieillesse, du décès et de l'invalidité) dans le cadre de l'Institution de prévoyance 2 du groupe d'assurances W._____. Cet art. 5 prévoyait que le règlement de l'institution de prévoyance faisait partie intégrante du contrat de travail. Comme retraité, S._____ a droit à une rente de vieillesse (ainsi qu'à une rente transitoire) de la part de la W._____ Assurances depuis le 1^{er} janvier 2006.

C. Le règlement de l'Institution de prévoyance 2 du groupe d'assurances W._____ (ci-après: le règlement IP2), dans sa version en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2007, prévoit à l'art. 9.1 al. 1 que le conseil de fondation est en tout temps habilité à modifier le règlement IP2 ainsi que ses annexes tout en préservant le but de la fondation et les droits des destinataires.

La situation de la personne vivant en couple avec la personne assurée était réglée ainsi dans les versions successives du règlement IP2 ("plan de base") à partir de 2007 (en langue française, aucune des parties

à la présente contestation ne s'étant référée au texte en langue allemande):

a) Version du règlement IP2 adoptée par le conseil de fondation le 27 novembre 2006 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007:

Ce règlement prévoit uniquement une rente de conjoint, dans les termes suivants:

"Article 3.10 Rente de conjoint

1 Si une personne assurée décède avant ou après son départ à la retraite et qu'elle était mariée au moment du décès, son conjoint a droit à une rente.

2 La rente annuelle de conjoint correspond à 42 2/3% du salaire assuré ou, le cas échéant, à 66 2/3% de la rente d'invalidité ou de vieillesse versée.

3 Si l'âge du conjoint survivant est inférieur de plus de 15 ans à celui de la personne assurée décédée, la rente de conjoint est réduite de 4% de la rente entière pour chaque année entière ou entamée qui dépasse ces 15 ans. La rente de conjoint selon le minimum LPP est accordée dans tous les cas.

4 Le droit à la rente de conjoint prend effet le premier jour du mois qui suit le décès de la personne assurée, mais au plus tôt quand cesse le droit au plein salaire ou le droit à une rente de vieillesse ou d'invalidité. Le droit à la rente de conjoint s'éteint à la fin du mois au cours duquel le conjoint survivant décède.

5 Le droit à la rente de conjoint s'éteint au remariage du conjoint survivant. Celui-ci reçoit alors une allocation unique égale à 3 rentes annuelles. Lorsqu'un capital a été perçu en lieu et place d'une prestation entière sous forme de rente, celui-ci est porté en déduction au prorata selon des principes actuariels.

6 Le conjoint divorcé est assimilé au veuf ou à la veuve en cas de décès de son ancien conjoint à la condition que son mariage ait duré dix ans au moins ou qu'il doive subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs. Le conjoint divorcé n'a droit à une prestation que si une rente ou une prestation en capital en vue d'une rente viagère lui a été octroyée par le tribunal lors du divorce. Les prestations revenant au conjoint divorcé sont limitées aux prestations obligatoires au sens de l'art. 20 OPP 2".

b) Version du règlement IP2 adoptée par le conseil de fondation le 19 novembre 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008:

Ce règlement, qui remplace celui entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, prévoit une rente de conjoint, dans les mêmes termes que le règlement précédent (art. 3.10). En outre, il institue des prestations analogues dans d'autres situations de vie commune:

"Article 3.10a Communauté de vie comparable à celle du mariage

1. Une communauté de vie comparable à celle du mariage, également entre personnes de même sexe, est assimilée au mariage, pour ce qui est du droit aux prestations mentionnées au chiffre 3.10, dans la mesure où:

a) les deux partenaires ne sont pas mariés et n'ont pas de lien de parenté;

b) il est possible d'apporter la preuve d'une communauté de vie avec ménage commun pendant au moins cinq années ininterrompues au moment du décès ou qu'il existe un ou plusieurs enfants à charge en commun et que la communauté de vie subsistait encore au moment du décès;

c) il existe un formulaire d'annonce écrit de l'institution de prévoyance que la personne assurée a soumis de son vivant à l'institution de prévoyance;

d) le droit est revendiqué auprès de l'institution de prévoyance trois mois au plus tard après le décès de la personne assurée;

e) les conditions des lettres a) à c) étaient déjà remplies avant la retraite.

2. C'est au bénéficiaire qu'il incombe de prouver que les conditions de l'alinéa 1 sont remplies.

3. Aucun droit ne revient au bénéficiaire si celui-ci reçoit déjà une prestation de survivant de la prévoyance professionnelle ou une prestation y assimilée.

4. La rente de partenaire s'éteint au décès ou au mariage de l'ayant droit. Le chiffre 3.10 al. 5 s'applique par analogie.

Article 3.10b Partenariat enregistré conformément à la loi sur le partenariat

Toutes les dispositions de ce règlement concernant les personnes assurées mariées s'appliquent par analogie aux partenaires dont le partenariat est enregistré conformément à la loi sur le partenariat. Cela vaut également pour les dispositions qui régissent les

conséquences d'un divorce, d'un remariage, de l'option de versement de capital et du versement en espèces de la prestation de libre passage".

c) Version du règlement IP2 adoptée par le conseil de fondation le 15 décembre 2008 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009:

Ce règlement, qui remplace celui entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008, prévoit une rente de conjoint, dans les mêmes termes que le règlement précédent (art. 3.10). L'art. 3.10b est également repris tel quel. Quant au nouvel art. 3.10a, il correspond à l'art. 3.10a du règlement précédent, avec toutefois une adjonction sous la forme d'un nouvel alinéa 1bis, ainsi libellé:

"Le droit à ces prestations n'existe que si la personne assurée remplit les conditions définies à l'alinéa 1. En cas de décès d'une personne retraitée, les conditions définies à l'alinéa 1 doivent cependant déjà être remplies au moment du départ à la retraite. En cas de départ à la retraite avant le 1^{er} janvier 2008, il n'existe aucun droit à ces prestations".

Dans les dispositions finales, l'art. 9.2 prévoit ce qui suit:

"Le présent règlement entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (le chiffre 3.10a entre en vigueur rétroactivement au 1^{er} janvier 2008). Il remplace le règlement antérieur du 1^{er} janvier 2008".

D. En novembre 2007, un communiqué du conseil de fondation a été diffusé sur l'intranet de W._____ Assurances en vue de communiquer une "décision concernant la rémunération de l'avoir de vieillesse [...]". Ce communiqué fait référence aux décisions prises le 19 novembre 2007, en mentionnant en particulier ce qui suit: "au 1^{er} janvier 2008, une rente de partenaire sera introduite". La conclusion du communiqué est la suivante: "vous serez informés à une date ultérieure sur les détails du droit à l'indemnité de la nouvelle rente de partenaire et comment l'appliquer".

Les Institutions de prévoyance 1 et 2 du Groupe d'assurances W. _____ ont par ailleurs diffusé au sein de l'entreprise une circulaire (sur papier), dont la teneur est la suivante:

"Rente pour le partenaire

Concernant la rente pour le partenaire, la situation juridique du ou de la partenaire par rapport à la prévoyance en cas de décès est à quelques détails près assimilée à celle d'un/e conjoint/e. Il convient de tenir compte de ce qui suit:

Qui peut demander une rente pour le partenaire?

Les personnes assurées non mariées qui vivent en ménage commun depuis au moins cinq ans.

Les collaboratrices et collaborateurs retraités n'ont pas cette possibilité sauf si les conditions d'obtention d'une rente pour le partenaire étaient déjà remplies pendant leur vie active et que leur partenariat avait été déclaré.

Les couples de même sexe non enregistrés peuvent-ils demander une rente pour le partenaire?

Oui, si les conditions suivantes sont remplies, les couples de même sexe peuvent eux aussi être déclarés.

[...]

Existe-t-il des formalités administratives spécifiques?

Oui. Le partenariat doit impérativement être communiqué à l'institution de prévoyance avant le décès de l'assuré/e. Une demande ne peut être déposée qu'après cinq ans de vie commune, au moyen du formulaire de demande dans l'Intranet.

Exception

Si un couple élève des enfants communs dans un ménage commun, il a la possibilité de renoncer à la période d'attente de 5 ans.

Une annonce peut être effectuée au moyen de la demande de rente pour le partenaire immédiatement après la naissance d'un enfant dans le ménage commun.

Indispensable

Sans demande, aucun droit à une rente pour le partenaire ne peut être revendiqué. Veuillez utiliser le formulaire dans Intranet.

Par leur demande, les personnes assurées s'engagent également à informer l'institution de prévoyance de la dissolution éventuelle de leur partenariat.

Que faut-il tenir compte en cas de décès?

Le/la partenaire survivant/e doit se manifester dans l'espace des trois mois consécutifs au décès de l'assuré/e et demander par écrit une rente de partenaire.

Par ce courrier doivent en outre être remis les documents suivants:

- Certificat de décès
- Preuve d'état civil
- Eventuellement un contrat de bail ou une confirmation de domicile ou, le cas échéant, un extrait du registre foncier concernant le logement en propriété commun.

Important

Sans requête adéquate, aucune prestation ne sera versée!

A combien s'élève la rente pour le partenaire?

Conformément au règlement art. 3.10, la rente pour le partenaire est équivalente à la rente pour le/la conjoint/e et s'élève à 42 2/3 % du salaire assuré. Pour les collaborateurs déjà retraités, la rente pour le partenaire s'élève à 2/3 de la rente d'invalidité ou de vieillesse.

Le début du droit aux prestations et une réduction éventuelle en cas de différence d'âge de plus de 15 ans sont analogues à la rente pour le/la conjoint/e.

Pour quels motifs une rente pour le partenaire est-elle suspendue?

En cas de mariage du/de la partenaire survivant/e ou en cas de décès, la rente est suspendue au cours du mois suivant.

En cas de mariage, le partenaire survivant reçoit un dédommagement unique d'un montant correspondant à trois rentes annuelles. Si un capital a été perçu en lieu et place d'une rente, celui-ci est déduit conformément aux principes actuariels.

Mention

En cas de doute et de litiges, le libellé des articles dans les règlements fait foi".

S._____ a eu connaissance de ces informations car, en tant que mandataire de la compagnie (et non pas comme collaborateur retraité), il a accès à l'intranet de l'entreprise et à certains documents. Les retraités sont en revanche informés par d'autres biais (selon S._____), notamment par des courriers électroniques comportant un lien pour accéder à certaines informations qui leur sont destinées.

S._____ a rempli, signé et envoyé à l'institution de prévoyance le 19 décembre 2007 une formule de "W._____ Pension" (Institution de prévoyance 1 + 2) intitulée "annonce pour la rente de

partenaire". Il y a indiqué son nom (personne assurée) et le nom de A.R. _____ (partenaire). Les clauses pré-imprimées de cette formule sont ainsi libellées:

"1. Le présent formulaire sert à préserver les éventuelles prétentions des survivants conformément au règlement actuel des institutions de prévoyance 1 et 2 du groupe d'assurances W. _____, lequel prévoit, sous certaines conditions, des prestations en faveur du partenaire survivant d'une personne assurée ou ayant droit à une rente.

2. Je déclare par la présente avoir pris connaissance du règlement actuel des institutions de prévoyance 1 et 2 du groupe d'assurances W. _____, chiffre 3.10a ainsi que de l'aperçu correspondant "rente pour le partenaire" et accepte les conditions qui y sont fixées.

3. Je confirme que la communauté de vie avec ménage commun dure de manière ininterrompue depuis 5 ans au moins (ne s'applique pas pour un ménage commun ayant à charge des enfants en commun).

4. Je m'engage à informer l'institution de prévoyance d'un changement éventuel ou d'une dissolution de ma vie de couple dans les meilleurs délais".

Une collaboratrice de l'institution de prévoyance a accusé réception de cette formule d'annonce par un courriel du 23 janvier 2008 adressé à S. _____, en précisant: "Je suis désolée mais la rente de partenaire ne peut être demandée qu'avant la retraite. Vous êtes déjà retraité depuis 1.1.2006. C'est le règlement."

Par un courriel du même jour également adressé à S. _____, un administrateur de l'institution de prévoyance (Geschäftsführer) a expliqué à l'intéressé qu'un groupe de travail du conseil de fondation ainsi que le conseil de fondation lui-même avaient étudié plusieurs variantes de la rente de partenaire, y compris sur le plan financier, puis il a écrit: "à cause de ces résultats, le conseil de fondation a fait consciemment la décision que la rente de partenaire ne peut être demandée qu'avant la retraite".

Dans une lettre du 4 juillet 2008 destinée à l'avocat de S._____ et A.R._____, le conseil de fondation de l'institution de prévoyance a précisé ainsi sa position:

"Le conseil de fondation n'avait pas l'intention d'introduire la rente pour le/la partenaire avec effet rétroactif. Vu que, conformément à la décision du conseil de fondation du 19 novembre 2007, le nouveau chiffre 3.10a entre en vigueur le 1.1.2008, le/la partenaire d'une personne déjà en retraite à la date du 1.1.2008 ne peut pas, en cas de décès de celle-ci, réclamer de rente pour le/la partenaire. Si le conseil de fondation avait eu l'intention que ce cercle d'assurés puisse également réclamer une rente pour le/la partenaire en cas de décès, il aurait alors promulgué une réglementation transitoire appropriée".

E. Par demande du 12 novembre 2008, S._____ et A.R._____ ont ouvert action devant le Tribunal des assurances contre l'Institution de prévoyance 2 du Groupe d'assurances W._____. Ils prennent les conclusions suivantes:

"Constater et prononcer que A.R._____ a droit à une rente de partenaire au sens de l'art. 3.10a du Règlement de l'institution de prévoyance 2 du groupe d'assurances W._____, Plan de base, valable à partir du 1er janvier 2008, d'un montant de 66 2/3 % (soixante six pour cent et deux tiers de pour cent) de la rente de vieillesse versée et que Vorsorgeeinrichtung 2 der "W._____" Versicherungs-Gruppe (Institution de prévoyance 2 du groupe d'assurances W._____) devra, au décès de S._____, immédiat et prompt paiement d'une rente de partenaire au sens de l'art. 3. du Règlement de l'institution de prévoyance 2 du groupe d'assurances W._____, Plan de base, valable à partir du 1er janvier 2008, d'un montant de 66 2/3 % (soixante six pour cent et deux tiers de pour cent) de la rente de vieillesse versée".

Dans sa réponse du 14 janvier 2009, l'Institution de prévoyance 2 du Groupe d'assurances W._____ conclut à l'irrecevabilité de la demande et à ce que les demandeurs soient déboutés de leur demande.

Les parties se sont déterminées lors d'un second échange d'écritures, en confirmant leurs conclusions respectives.

F. Les parties ont comparu à l'audience de jugement du 20 novembre 2009. Des témoins ont été entendus au sujet des conditions de

la vie commune des demandeurs. Les parties ont maintenu leurs conclusions.

E n d r o i t :

1. a) Chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant les institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit (art. 73 al. 1 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; RS 831.40]). Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

L'acte introductif d'instance revêt la forme d'une action (cf. ATF 115 V 224 et 239; 117 V 237 et 329, consid. 5d p. 336; 118 V 158, consid. 1, confirmés par ATF 129 V 450, consid. 2). La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) ne trouve pas application en matière de prévoyance professionnelle (Kieser, in SBVR, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2^e éd. 2007, n. 17 p. 242).

b) L'ancienne loi cantonale sur le Tribunal des assurances a été abrogée lors de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2009, de la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RS 173.36). Cette loi est immédiatement applicable aux causes pendantes, notamment aux actions de droit administratif soumises aux autorités cantonales de la juridiction administrative, donc aux actions qui étaient pendantes devant l'ancien Tribunal des assurances dans le domaine de la prévoyance professionnelle (art. 117 LPA-VD; CASSO, jugement du 18 janvier 2010, PP 44/08, consid. 1a).

c) Sur le plan procédural, il y a lieu d'appliquer les règles des art. 106 ss LPA-VD sur l'action de droit administratif. L'application de ces règles de procédure satisfait aux exigences de l'art. 73 LPP, qui pose des principes généraux pour les contestations en matière de prévoyance

professionnelle (CASSO, jugement du 3 novembre 2009, PP 50/08, consid. 1).

2. La LPP prévoit, à ses art. 18 ss, des prestations pour survivants. Le droit aux prestations du conjoint survivant est réglé à l'art. 19 LPP, celui du partenaire enregistré survivant - c'est-à-dire celui qui avait enregistré officiellement son partenariat avec le défunt qui était une personne du même sexe (cf. art. 1 et 2 LPart [loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, RS 211.231]) - est réglé à l'art. 19a LPP (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007) et celui des orphelins à l'art. 20 LPP. L'art. 20a LPP, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005, permet à l'institution de prévoyance de prévoir, dans son règlement, d'autres bénéficiaires de prestations pour survivants, en particulier "la personne qui a formé avec [le défunt] une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou plusieurs enfants communs" (art. 20a al. 1 let. a LPP). De telles prestations font le cas échéant partie de la prévoyance plus étendue, l'institution de prévoyance étendant la prévoyance au-delà des prestations minimales. La voie de droit prévue à l'art. 73 LPP est ouverte à ce propos, en cas de litige (art. 49 al. 2 ch. 22 LPP).

En l'espèce, l'action de droit administratif des demandeurs est recevable en la forme. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. c LPA-VD).

3. a) Les conclusions de la demande tendent expressément à ce que la Cour de céans constate que A.R._____ a droit à des prestations. La Cour est également requise de prononcer que la défenderesse devra paiement d'une rente à la prénommée, à certaines conditions. La condition principale pour la réalisation du cas de prévoyance, selon les conclusions de la demande, est le décès du demandeur S._____; cet élément est évidemment imprévisible. D'autres conditions sont prévues par le règlement de la défenderesse (dans la teneur actuelle de ces clauses), notamment la subsistance de la communauté de vie au moment du décès.

En l'état, vu le caractère hypothétique du paiement d'une rente de partenaire, que la défenderesse ne pourrait pas être tenue de verser dans la situation de fait actuelle, les conclusions des demandeurs sont en réalité de simples conclusions en constatation.

b) Pour que la recevabilité d'une action en constatation de droit puisse être admise, il faut que le demandeur puisse établir l'existence d'un intérêt à la constatation.

En effet, selon la jurisprudence (de droit privé) du Tribunal fédéral, c'est le droit fédéral qui régit les conditions dans lesquelles il est possible de demander au juge la constatation de l'existence ou de l'inexistence d'un droit relevant de la législation fédérale. L'action en constatation de droit est ouverte si la partie demanderesse a un intérêt important et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit; il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique, il peut s'agir d'un pur intérêt de fait; la condition est remplie notamment lorsque les relations juridiques entre les parties sont incertaines et que cette incertitude peut être levée par la constatation judiciaire; pour cela, n'importe quelle incertitude ne suffit pas; il faut au contraire que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision. Dans le domaine du recouvrement des créances, le cas typique est celui du débiteur qui veut faire constater l'inexistence de la dette sans attendre davantage que le prétendu créancier se décide ou non à l'attaquer. On peut aussi songer à l'hypothèse d'un créancier, dont la créance est contestée et non encore exigible, qui souhaite sans attendre en faire constater l'existence en vue de la remettre en nantissement. L'intérêt pratique à une constatation de droit fait normalement défaut pour le titulaire du droit lorsque celui-ci dispose d'une action en exécution, en interdiction ou d'une action formatrice, immédiatement ouverte, qui lui permettrait d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de l'obligation. Dans ce sens, l'action en constatation de droit est subsidiaire par rapport à une

action condamnatoire ou une action formatrice. Seules des circonstances exceptionnelles pourraient conduire à admettre l'existence d'un intérêt à la constatation de droit bien qu'une voie d'exécution soit ouverte. Un litige doit en principe être soumis au juge dans son ensemble par la voie de droit prévue à cet effet; le créancier qui dispose d'une action en exécution ne peut en tout cas pas choisir d'isoler des questions juridiques pour les soumettre séparément au juge par la voie d'une action en constatation, comme s'il sollicitait un avis de droit (ATF 135 III 378 consid. 2.2 et les références citées).

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'assurances sociales, notamment s'agissant des litiges de prévoyance professionnelle, prévoit des conditions analogues, à propos de l'intérêt juridique dont doit pouvoir se prévaloir celui qui demande que soit prononcée une décision en constatation (ATF 128 V 41 consid. 3a; 117 V 320 consid. 1b; TFA B 7/04 du 15 juin 2004 consid. 6.1).

c) La question de l'intérêt à la constatation du droit litigieux peut être examinée pour chacun des demandeurs personnellement.

On peut s'interroger sur l'intérêt digne de protection que le demandeur S._____ peut invoquer, dans le présent litige. Depuis qu'il est à la retraite, ce dernier perçoit les rentes auxquelles il a droit. La rente de partenaire dont sa compagne A.R._____ serait bénéficiaire ne serait, le cas échéant, pas versée de son vivant et il ne pourrait pas en bénéficier. S'il avait encore la possibilité de demander le versement sous forme de capital de sa prestation de vieillesse, on aurait pu envisager le choix de cette option, en vue de constituer un avoir du "3^{ème} pilier" en faveur de sa partenaire, au cas où un jugement aurait refusé de reconnaître à cette dernière le droit à des prestations selon l'art. 3.10a du règlement IP2. Or, ce délai pour demander la prestation en capital est échu, puisque la première rente de vieillesse a déjà été octroyée à S._____ par l'institution de prévoyance (cf. art. 3.5 al. 2 du règlement IP2).

S'agissant de la demanderesse A.R._____, la question de l'existence d'un intérêt important et digne de protection est plus délicate. Il existe en l'état une incertitude sur le point de savoir si, au décès de S._____ - pour autant qu'elle lui survive et que la vie commune n'ait pas été interrompue -, celle-ci aurait droit à des prestations pécuniaires périodiques (rente); cette incertitude pourrait l'influencer ou l'entraver dans ses choix actuels en matière de prévoyance.

Quoi qu'il en soit, on peut considérer que les deux demandeurs, agissant conjointement en tant que concubins (ayant constitué une communauté de vie ou une communauté domestique permanente), ont ensemble un intérêt à lever une incertitude concernant un élément important pour la situation matérielle à long terme de leur communauté quasi-familiale. Des dispositions devraient éventuellement être prises déjà à ce stade si les concubins ont la certitude de ne pas pouvoir compter sur une rente de partenaire dans l'hypothèse retenue à l'art. 3.10a du règlement IP2. Une action condamnatoire, en exécution ou une action formatrice n'entre pas en considération en l'état.

d) Dans ces conditions, du point de vue procédural, on retiendra que S._____ et A.R._____ disposent d'un intérêt à la constatation du droit litigieux portant sur des prestations de prévoyance en faveur de cette dernière. L'action en constatation des demandeurs est donc recevable et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond du litige.

4. a) Comme cela a été exposé plus haut (supra, consid. 2), la LPP prévoit des prestations pour survivants dans quatre situations: celle du conjoint survivant (art. 19 LPP), celle du partenaire enregistré survivant (art. 19a LPP), celle des enfants de l'assuré défunt, ou orphelins (art. 20 LPP) et celle des "autres bénéficiaires" (art. 20a LPP), notamment la personne qui a formé avec le défunt une communauté de vie ininterrompue d'au moins cinq ans immédiatement avant le décès ou qui doit subvenir à l'entretien d'un ou de plusieurs enfants communs (art. 20a al. 1 let. a LPP).

Pour ces autres bénéficiaires - en l'occurrence pour les concubins -, les prestations pour survivants ne sont dues que si l'institution de prévoyance le prévoit dans son règlement (art. 20a al. 1, 1^{ère} phrase LPP). A défaut de disposition réglementaire, le droit aux prestations ne peut pas être déduit directement de la loi. La situation des concubins est, de ce point de vue, différente de celle des conjoints, d'une part, et des partenaires enregistrés, d'autre part, pour qui la loi prévoit des prestations pour survivants indépendamment d'une prescription réglementaire de l'institution de prévoyance.

b) Le législateur fédéral a ainsi prévu un régime différent en fonction du mode de vie (mariage ou partenariat enregistré - concubinage). Les tribunaux sont tenus d'appliquer les lois fédérales (art. 190 Cst. [Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101]), de sorte qu'on ne pourrait quoi qu'il en soit pas ignorer cette différence de traitement. Il y a lieu cependant d'observer qu'il ne s'agit pas d'une discrimination du fait du mode de vie prohibée par l'art. 8 al. 2 Cst. En effet, toute distinction n'est pas interdite par cette garantie constitutionnelle et, en particulier, certaines possibilités de l'ordre juridique peuvent être réservées par le législateur aux personnes mariées; il faut alors que les distinctions du fait du mode de vie soient fondées sur une motivation particulière, dépourvue de caractère dépréciatif et de préjugé à l'égard des personnes considérées (cf. Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Berne 2003, p. 84; voir aussi TF 8C_169/2009 du 28 juillet 2009 consid. 4.2.1 et les références citées).

Le législateur a introduit en 2005 la possibilité de prévoir des prestations en faveur des concubins "pour tenir compte de l'évolution sociale dans ce domaine" (Message du Conseil fédéral relatif à la révision de la LPP, FF 2000 p. 2549). L'évolution sociale a également conduit le législateur à créer récemment un statut juridique pour les couples homosexuels (loi sur le partenariat). A ce propos, il a été d'emblée rappelé qu'il se justifiait de ne plus traiter juridiquement les couples homosexuels comme des couples de concubins hétérosexuels parce que les premiers, à

la différence des seconds, ne peuvent pas se marier pour acquérir un statut juridique plus favorable, assimilé au mariage (cf. Message du Conseil fédéral relatif à la loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, FF 2003 p. 1195). C'est un élément à prendre en compte pour considérer que le régime des art. 19, 19a et 20a LPP n'est pas discriminatoire (au sens de l'art. 8 al. 2 Cst.) à l'égard des concubins.

5. a) Dans la prévoyance dite surobligatoire ou plus étendue, par rapport à la prévoyance professionnelle obligatoire selon la LPP, le rapport juridique entre l'assuré (qui sera le bénéficiaire des prestations de vieillesse) et l'institution de prévoyance est qualifié comme un contrat de prévoyance (contrat innommé; ATF 122 V 142 consid. 4b; 129 V 145 consid. 3.1).

En droit privé, l'art. 331a al. 1 CO (code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) dispose que la prévoyance commence le jour où débute le rapport de travail; elle prend fin le jour où le travailleur quitte l'institution de prévoyance. Cette norme, de droit impératif (Rémy Wyler, Droit du travail, 2002, p. 381), s'applique également en matière de prévoyance plus étendue (Hans-Ulrich Stauffer, Berufliche Vorsorge, 2005, p. 201 et 205; Hans Riemer / Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2^{ème} éd., 2006, p. 19). En matière de prévoyance professionnelle (LPP), l'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 LPP). L'obligation d'être assuré cesse notamment en cas de dissolution des rapports de travail (art. 10 al. 2 let. b LPP). En matière de prévoyance plus étendue, la dissolution des rapports de travail est également un motif qui met fin à l'assurance (ATF 121 V 280 consid. 2b, 120 V 20 consid. 2a; RSAS 2000 p. 66 consid. 2a; TFA B 111/05 du 17 octobre 2006 consid. 4.2 et TFA B 32/05 du 24 juillet 2006 consid. 4.2).

b) Le demandeur S._____ reçoit depuis le 1^{er} janvier 2006 une rente de vieillesse de la part de l'institution de prévoyance. En l'état, une décision positive ou négative au sujet des prestations pour survivants qui pourraient être réclamées par la demanderesse A.R._____, n'a

aucune influence sur les prestations auxquelles S._____ a droit. Celui-ci peut sans doute se prévaloir de droits acquis, à propos de sa rente de vieillesse (concernant la notion de droits acquis dans la prévoyance professionnelle: ATF 134 I 23 consid. 7.2). Un rejet des conclusions de la présente demande ne porterait à l'évidence aucune atteinte à ces droits acquis.

c) La demanderesse A.R._____ n'est pas partie au contrat de prévoyance - qui concerne uniquement S._____ et la défenderesse - et elle n'est dans aucune relation contractuelle avec l'institution de prévoyance (cf. Thomas Geiser, *Änderung von Vorsorge-Reglementen und wohlerworbene Rechte*, AJP/PJA 2003 p. 624). Le cas de prévoyance dont elle se prévaut ne s'est pas encore produit (il est conditionné au décès de son concubin). Elle ne peut donc pas en l'état invoquer des droits acquis ni présenter directement des prétentions à l'égard de l'institution de prévoyance. En outre, elle n'a reçu elle-même aucune assurance formelle et concrète, de la part de l'institution de prévoyance, au sujet des prestations pour survivants. Seule une expectative peut être invoquée. Dès lors, une modification du règlement de l'institution de prévoyance peut intervenir, à propos des prestations pour survivants, sans que n'entrent en ligne de compte les garanties spécifiques pour la protection des droits acquis.

6. On doit dès lors se demander si l'institution de prévoyance peut, en tout temps et sans réserve, modifier son règlement au sujet des prestations pour les survivants lorsqu'il ne s'agit que d'expectatives, avant la réalisation du cas de prévoyance (soit avant le décès de l'assuré). Puisque ces expectatives ne bénéficient pas de la protection reconnue aux droits acquis, on ne voit *a priori* pas sur la base de quel principe juridique, dans le domaine de la prévoyance plus étendue, de telles modifications seraient impossibles tant que les survivants n'ont pas de droit aux prestations (cf. Geiser, *op. cit.*, p. 619). Cette question n'a cependant pas à être examinée plus avant ici car, comme cela sera exposé plus bas, les principes invoqués par les demandeurs dans le cas particulier - principe de la confiance pour l'interprétation des contrats, non-rétroactivité - n'ont pas

été violés par la défenderesse lors des modifications litigieuses de son règlement.

7. a) Dans la prévoyance plus étendue, le règlement de prévoyance constitue le contrat préformé, à savoir ses conditions générales, auxquelles l'assuré se soumet expressément ou par actes concludants. L'interprétation du règlement doit dès lors se faire selon les règles générales qui sont applicables pour interpréter les contrats (ATF 122 V 142 consid. 4b; 129 V 145 consid. 3.1).

Le règlement de l'institution de prévoyance, que le conseil de fondation peut modifier (cf. art. 9.1 al. 1, dans les versions successives: "le conseil de fondation est en tout temps habilité à modifier le présent règlement ainsi que ses annexes tout en préservant le but de la fondation et les droits des destinataires"), fait partie des clauses de ce contrat. Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir la conviction que les parties - soit l'assuré et l'institution de prévoyance - se sont mises d'accord dans un sens déterminé (méthode subjective), il y a lieu de procéder à l'interprétation objective des clauses contractuelles, en l'occurrence des dispositions modifiées du règlement de prévoyance. Il faut appliquer à ce propos la théorie ou le principe de la confiance (ATF 134 V 369 consid. 6.2; TF 9C_197/2009 du 25 septembre 2009 consid. 1; pour la définition de cette théorie, cf. notamment ATF 133 III 61 consid. 2.2.1; TF 9C_838/2008 du 15 septembre 2009 consid. 4 et les autres arrêts cités).

Pour interpréter une clause contractuelle selon la théorie de la confiance, le juge doit rechercher comment cette clause pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à la volonté intime de l'intéressée. Les circonstances déterminantes sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, à l'exclusion des événements postérieurs. Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée. Même si la teneur d'une clause

contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 et les arrêts cités).

b) Le point décisif, à examiner sur la base de l'ensemble des circonstances, est celui de savoir si l'institution de prévoyance entendait réserver la possibilité d'obtenir des prestations pour survivants dans le cadre de l'art. 3.10a du règlement IP2 aux proches des assurés encore liés par un contrat de travail avec l'employeur, au moment où ces nouvelles prestations ont été décidées.

A cet égard, il faut remarquer que la première version de l'art. 3.10a (adoptée le 19 novembre 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008) exigeait que "les conditions des lettres a) à c) [fussent] déjà remplies avant la retraite" (art. 3.10a ch. 1 let. e). Parmi ces conditions figure le dépôt à l'institution de prévoyance, du vivant de la personne assurée, d'un formulaire d'annonce écrit (art. 3.10a ch. 1 let. c). Ce formulaire a été remis aux collaborateurs de la compagnie d'assurances (la circulaire donnant des informations sur la rente pour partenaire précise que le formulaire pouvait être obtenu dans les fichiers intranet de l'entreprise) mais il n'a pas été envoyé, ni par la voie postale ni sous forme électronique, à l'ensemble des retraités du groupe W._____.

Pour un collaborateur de ce groupe qui aurait pris sa retraite entre le 19 novembre 2007 et le 1^{er} janvier 2008, l'interprétation de cette clause aurait été délicate car il aurait pu remplir le formulaire avant la retraite. Tel n'est toutefois pas le cas du demandeur S._____, qui était déjà à la retraite à la date de la décision du conseil de fondation d'introduire une rente pour partenaire. En raison d'un statut spécial de mandataire indépendant du groupe, il a certes obtenu des informations destinées en premier lieu aux assurés non retraités; cette particularité ne

saurait toutefois, objectivement, être prise en considération pour interpréter la nouvelle clause réglementaire qui, de manière suffisamment claire, prévoit que le dépôt du formulaire d'annonce (incombance formelle) doit intervenir "avant la retraite". La modification réglementaire a été communiquée aux employés prioritairement (par l'intranet), et tout à fait exceptionnellement aux retraités, ce qui est une circonstance propre à démontrer que l'institution de prévoyance n'entendait pas prévoir de nouvelles prestations pour les survivants - soit les concubins au sens de la communauté de vie comparable à celle du mariage selon l'art. 3.10a IP2 - des collaborateurs déjà retraités.

Au vu des courriels du 23 janvier 2008 adressé à S. _____ par, respectivement, une collaboratrice et un administrateur de la défenderesse, il faut du reste considérer que l'institution de prévoyance avait clairement exprimé l'idée selon laquelle les personnes retraitées ne pouvaient bénéficier de la rente pour concubin prévue à l'art. 3.10a du règlement IP2.

Au demeurant, puisqu'il s'agit, avec cette nouvelle prestation, de s'adapter à l'évolution sociale, qui voit se généraliser le partenariat ou le concubinage comme mode de vie, et non pas de corriger une lacune ancienne dans le système de prévoyance, il est objectivement compréhensible que seule en bénéficie la catégorie d'assurés la plus récente, où cette évolution devrait être la plus marquée - à savoir la catégorie des employés et non pas celle des retraités.

c) Le conseil de fondation a procédé à une nouvelle modification réglementaire avec l'adjonction, dès le 1^{er} janvier 2009, de l'al. 1bis de l'art. 3.10a. La défenderesse ne prétend cependant pas avoir modifié, matériellement, les conditions de la rente de partenaire; selon elle, cette clause a pour seul but de préciser le sens de l'art. 3.10a adopté le 19 novembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008.

Vu ce qui vient d'être exposé, la portée de ce nouvel alinéa se limite effectivement à préciser le sens réel (déterminé selon la théorie de

la confiance) du nouvel art. 3.10a du règlement IP2. Au demeurant, étant donné que c'est précisément la défenderesse qui a décidé d'introduire une rente pour concubins, soit une prestation que les institutions de prévoyance peuvent prévoir par le biais d'un règlement (art. 20a LPP), on voit difficilement comment les conditions d'octroi de cette rente peuvent être déterminées autrement que par les informations divulguées par la défenderesse, soit notamment celles relevant du règlement de prévoyance.

Le nouvel art. 9.2 du règlement IP2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009) prévoit une entrée en vigueur rétroactive, au 1^{er} janvier 2008, du nouvel art. 3.10a. Les principes du droit fédéral au sujet de la non-rétroactivité des normes s'appliquent par analogie à la modification des règlements des institutions de prévoyance (ATF 126 V 165 consid. 4b; TFA B 72/05 du 24 octobre 2006, consid. 4.1). Ces principes n'empêchent toutefois pas, avant la survenance ou la réalisation du cas de prévoyance - en l'occurrence le décès de l'assuré, élément faisant naître le droit aux prestations pour survivants -, une modification "rétroactive" d'une clause réglementaire afin d'en préciser le sens conformément à la volonté objective préexistante des parties au contrat de prévoyance. Dans la situation des demandeurs, cette modification n'a pas pour conséquence l'application d'une règle postérieure à un état de fait sur la base duquel un droit à des prestations pourrait être invoqué (ATF 132 V 220 consid. 3.1.1 et les arrêts cités). Il en résulte que l'al. 1bis de l'art. 3.10a du règlement IP2 peut effectivement être appliqué en l'espèce pour déterminer les conditions matérielles du droit à la rente prévue à l'art. 3.10a.

d) Dès lors, étant donné que S._____ a pris une retraite anticipée et perçoit une rente LPP depuis le 1^{er} janvier 2006, A.R._____ n'a pas droit à une rente de concubin au sens de l'art. 3.10a du règlement IP2. Peu importe de savoir si les autres conditions prévues par cette disposition - communauté de vie comparable à celle du mariage entre les demandeurs et dépôt d'un formulaire d'annonce à l'institution de prévoyance du vivant de la personne assurée - sont remplies. Seul compte le fait que S._____ était déjà à la retraite lorsque ces conditions

semblent avoir été réunies, soit le 19 décembre 2007, lorsque la formule "W._____ Pension" a été envoyée à la défenderesse. A ce moment-là en effet, S._____ n'avait plus de lien de prévoyance avec celle-ci et ne pouvait donc plus conclure de contrat de prévoyance en faveur de sa compagne A.R._____.

Au demeurant, la possibilité de conclure un contrat de prévoyance portant sur le versement d'une rente de concubin après le départ à la retraite du preneur d'assurance reviendrait à reconnaître l'existence d'un contrat de prévoyance entre une institution de prévoyance et une personne retraitée. Or, un contrat de prévoyance ne peut exister qu'entre un travailleur et une institution de prévoyance (art. 10 al. 1 LPP et 331a al. 1 CO) et la dissolution des rapports de travail - préalable nécessaire au versement d'une rente de retraite - est un motif qui met fin à l'assurance dans la prévoyance plus étendue (ATF 121 V 280 consid. 2b, 120 V 20 consid. 2a; RSAS 2000 p. 66 consid. 2a; TFA B 111/05 du 17 octobre 2006 consid. 4.2 et TFA B 32/05 du 24 juillet 2006 consid. 4.2). Par ailleurs, on peut objectivement comprendre qu'une institution de prévoyance décide de ne pas ajouter une prestation supplémentaire pour une catégorie de personne qui ne peut plus financer cette même prestation. En effet, en tant que retraité et désormais sans lien de prévoyance découlant d'un contrat de travail avec la défenderesse, S._____, comme preneur d'assurance, n'aurait pas pu financer l'éventuelle rente de concubin versée à A.R._____. Enfin, l'admission de la demande reviendrait à reconnaître à tous les retraités du groupe W._____ la possibilité de prévoir des rentes de concubins sans en avoir payé les cotisations, contrairement aux assurés actifs, ce qui pourrait être objectivement injustifié et ne représente sans doute pas ce que la défenderesse envisageait.

8. Il résulte des considérants que les conclusions des demandeurs, mal fondées, doivent être rejetées. La procédure étant gratuite (art. 73 al. 2 LPP), il ne sera pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens à la défenderesse. En effet, la gratuité de la procédure s'oppose à ce que l'assuré demandeur soit exposé à verser des dépens à l'assureur social qui

obtient gain de cause, sous réserve du cas où il a agi de manière téméraire ou témoigné de légèreté (ATF 126 V 143 consid. 4b; TFA B 97/03 du 18 mars 2005 consid. 5.1), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Au demeurant, la défenderesse n'a pas mandaté d'avocat pour cette procédure.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Les conclusions de la demande sont rejetées.
- II. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me François Chaudet, avocat à Lausanne (pour S. _____ et A.R. _____)
- I. _____
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours

doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :